

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD NUEVA

HONORABLE CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:

NOSOTROS, SARA MARIA FERNANDA LARIOS HERNANDEZ, de veintidós años, soltera, estudiante de Derecho, guatemalteca, de este domicilio; **JORGE GABRIEL JIMÉNEZ BARILLAS**, de veintiún años, soltero, guatemalteco, estudiante de Derecho, de este domicilio; **JORGE LUIS RODAS GARCÍA**, de veintidós años, soltero, guatemalteco, estudiante de Derecho, de este domicilio; y **MARIA DEL ROSARIO YAQUIÁN LUNA**, de veintidós años, soltera, guatemalteca, estudiante de Derecho, de este domicilio, actuando todos a título personal, bajo la Dirección y Procuración de los Abogados Nery Neftaly Aldana Moscoso, Mauricio Javier Caballeros Quezada y César Efraín Solórzano López; y **SEÑALAMOS COMO LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES** la oficina del abogado Nery Neftaly Aldana Moscoso, ubicada en la 12 CALLE 1-25 ZONA 10, EDIFICIO GÉMINIS 10, TORRE NORTE, NIVEL 16, OFICINA 1604.

Comparecemos a plantear **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL** en contra del numeral 2) del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, que copiado en lo pertinente, dice:

*“(...) Corresponde al Consejo del Ministerio Público las siguientes funciones:
2) Ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, cuando ellas fueren objetadas conforme el procedimiento previsto en esta ley, así como las demás establecidas conforme al régimen disciplinario, los traslados y sustituciones.” (el énfasis es agregado)*

I

DE LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE ADOLECE EL NUMERAL 2) DEL ARTICULO 18 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO

El numeral 2) del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, contradiciendo la muy clara y terminante disposición contenida en el segundo párrafo del artículo constitucional 251, VIOLA, LIMITA Y RESTRINGE las facultades que al Fiscal General como **“Jefe”** del Ministerio Público, le ha conferido expresamente la Constitución Política de la República de Guatemala, afirmación que demostraremos en el curso de este memorial.

PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS

El artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dispone en forma por demás clara:

“El Ministerio Público es una Institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del País, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho colegio.

Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

En las votaciones tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada, debidamente establecida.” (el énfasis es agregado)

II

ANÁLISIS JURÍDICO-CONSTITUCIONAL.

DEL PRINCIPIO DE SUPERIORIDAD JERARQUÍA CONSTITUCIONALMENTE ESTABLECIDO A FAVOR DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA EN CUANTO A “JEFE” DEL MINISTERIO PÚBLICO, SE INFIEREN DOS CONCLUSIONES BÁSICAS PARA ESTE CASO: (I) QUE EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA ES EL ÚNICO SUPERIOR JERÁRQUICO DEL MINISTERIO PÚBLICO Y (II) QUE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS AL CONSEJO DEL MINISTERIO PÚBLICO POR ESA LEY ORDINARIA, SUB CONSTITUCIONAL, COMO ES EL DECRETO 40-94 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, TERGIVERSAN ESTE PRINCIPIO DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL.

El principio de jerarquía debe regir dentro de todo ente organizado de manera centralizada. El afamado administrativista uruguayo Enrique Sayagués Laso define el concepto de jerarquía diciendo que se trata de *“una relación jurídica administrativa interna, que vincula órganos y funcionarios, colocándolos en situación de subordinación, con el fin de coordinar y dar unidad a la acción de todos ellos.”*¹

Se trata, por lo tanto, de un principio que genera una línea de mando, conformada por distintos grados y que culmina en un grado superior, que tiene potestad de mando sobre todos los grados inferiores, sin excepción alguna.

¹ SAYAGUES, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, Uruguay, 1974, 4ª edición, pp. 215.

La jerarquía le confiere al superior jerárquico una serie de poderes, que es preciso mencionar enfatizando en su caso los aplicables a este planteamiento:

a) poder de nombramiento;

b) poder de mando: este se refiere a la facultad del superior jerárquico de dictar órdenes de carácter obligatorio para los órganos supeditados a él. *“Este poder de mando se ejercita generalmente por medio de órdenes, instrucciones o circulares dirigidas por las autoridades superiores a los empleados que les están subordinados”*²

c) poder de vigilancia;

d) poder disciplinario;

e) poder de revisión: *“El jerarca suele también intervenir a posteriori de la actuación del órgano o funcionario subordinado. En ese caso, a instancia de parte o de oficio, puede revisar lo resuelto por el inferior y revocar, reformar o sustituir la decisión dictada.”*³

y

f) poder para la resolución de conflictos de competencia.

Todos estos poderes han sido recogidos igualmente por la doctrina guatemalteca.

Desde el punto de vista del Derecho guatemalteco Hugo Calderón, en su obra *Derecho Administrativo Parte General* menciona los siguientes poderes:

a) Poder de revocación: es la facultad que tiene el órgano superior para revocar las medidas tomadas por el órgano inferior.

b) Poder de revisión: es la facultad que tiene el órgano superior de revisar las actuaciones de su subordinado, con el fin de modificarlas, aprobarlas, suspenderlas o revocarlas.

² FRAGA, G., *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1978, pp. 167.

³ Ibid, pp. 219.

c) Poder de mando: es la facultad que tiene el órgano superior de dar instrucciones y órdenes a los subordinados y estos últimos la obligación de acatarlas.⁴

El artículo que se impugna de inconstitucional vulnera el principio de jerarquía dentro del Ministerio Público, ya que las facultades que son otorgadas al Consejo del Ministerio Público tergiversan los poderes de revocación, revisión y mando que corresponden al Fiscal General como “Jefe” del Ministerio Público y superior jerárquico. Al facultar al Consejo para “*ratificar, modificar o dejar sin efectos las instrucciones del Fiscal General*” se le otorga claramente un *poder de revocación*, que debiera corresponder al superior jerárquico y no al Consejo, si realmente estuviese subordinado al Fiscal General, así como un *poder de revisión* que igualmente no debiera corresponderle. Aunado a esto, se vulnera el *poder de mando* del Fiscal General, al estar facultado el Consejo para dejar sin fuerza obligatoria las órdenes dictadas por el Fiscal General.

De este análisis, se puede concluir que el órgano que realmente goza de los poderes de revocación, de revisión y de mando dentro del Ministerio Público es el Consejo del Ministerio Público, toda vez que éste puede ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, cuando ellas fueren objetadas conforme el procedimiento revisto en esta ley, así como las demás establecidas conforme el régimen disciplinario, los tratados o sustituciones.

Las atribuciones de ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, le otorgan al órgano del Consejo del Ministerio Público superioridad jerárquica en dicha institución, lo cual VIOLA, RESTRINGE Y TERGIVERSA la superioridad jerárquica que la norma constitucional 251 le confiere al Fiscal General de la República, como “Jefe” del Ministerio Público.

El Decreto 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, ley jerárquicamente inferior a la Constitución Política de la República de Guatemala, en su segundo considerando dice:

*“Que por mandato Constitucional, el Fiscal General de la República es el **Jefe del Ministerio Público** y que dicha institución debe organizarse conforme los **principios de autonomía y jerarquía** para que los órganos de la institución puedan cumplir con las funciones que las leyes le imputan.”* (El énfasis es agregado)

De la lectura de este mismo considerando se desprende claramente que en el Ministerio

⁴ CALDERON, Hugo, *Derecho Administrativo Parte General*, editorial Orion, Guatemala, 2006, Primera Edición, pp. 178-181.

Público rige el principio de jerarquía.

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 14/06/1995 (expediente No. 662-94) al analizar la frase “*el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República*” del artículo 251 Constitucional , expresó que:

*“De conformidad con la disposición anterior surge un régimen constitucional del Ministerio Público cuya actuación se rige por los siguientes principios: (...) d) el de **jerarquía**, ya que su **Jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución.**” (el énfasis es agregado)*

De esta interpretación que realizó la Corte de Constitucionalidad del artículo 251 de la Constitución, se aprecia que para el Ministerio Público rige el principio de jerarquía, el cual implica la existencia de un órgano superior a todos los demás. Este órgano superior, al tenor de lo dispuesto por el texto constitucional, no es otro que el “Jefe” del Ministerio Público; es decir, el Fiscal General de la República, de manera que cualquiera otro órgano distinto del Fiscal General que pretendiera disputarle o tener una posición jerárquica superior o igual al Fiscal General dentro de la organización interna del Ministerio Público, violaría este principio de jerarquía a que se refiere del artículo 251 constitucional.

Y por si lo anterior fuese poco, cabe agregar en este punto que el Ministerio Público ya se pronunció en el sentido de que la norma que hoy impugnamos es inconstitucional. Efectivamente, en el texto de la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en fecha 14/06/95 (expediente No. 662-94) consta para el Ministerio Público el numeral 2) del artículo 18, de la Ley Orgánica del Ministerio Público es inconstitucional porque, como dijo en su alegato para el día de la vista:

*“(...) **disminuye y tergiversa la superioridad jerárquica del Fiscal General de la República y se le traslada al Consejo del Ministerio Público**, interfiriendo de manera directa en la autonomía funcional de la Institución al tener que sujetar su funcionamiento a órdenes de otras autoridades.” (el énfasis es agregado).*

El razonamiento del Ministerio Público vertido en esta ocasión es parcialmente correcto, ya que, si bien se funda en la premisa verdadera de que el numeral 2) del artículo 18 disminuye y tergiversa la superioridad jerárquica del Fiscal General de la República que le otorga el artículo 251 constitucional, erróneamente concluye afirmando que lesiona el principio de autonomía funcional del Ministerio Público; omitiendo analizar que el principio lesionado en este caso no es el de autonomía, sino el de jerarquía que a favor del Ministerio Público establece el artículo 251 de la Constitución de la República.

Cabe mencionar, por otra parte, que la Corte de Constitucionalidad, en la sentencia de fecha 14/06/1995 (expediente 662-94), al analizar la inconstitucionalidad del numeral 2) del artículo 18, frente al artículo 251 constitucional, razonó que el mismo:

*“no es inconstitucional, **ya que con ello no se lesiona la autonomía funcional del Ministerio Público.**” (el énfasis es agregado)*

Sobra afirmar en este caso que el análisis realizado por la Corte de Constitucionalidad es **deficiente** por dos razones fundamentales:

1. El razonamiento es jurídicamente incompleto, y por lo mismo inconvincente, ya que omitió precisar los motivos por los cuales –a su juicio–no existe lesión alguna en perjuicio de la autonomía funcional del Ministerio Público. Afirmar que la norma impugnada no lesiona la autonomía funcional del Ministerio Público es un razonamiento que desdice de la calidad que se espera de un tribunal cuya “función esencial es la defensa del orden constitucional.”
2. Omite confrontar la norma impugnada con el principio de jerarquía que para el Ministerio Público dispuso el artículo 251 constitucional.

La Constitución es un texto integral y como tal debe ser analizado, bajo una concepción contextual unitaria del orden jurídico. La propia Corte de Constitucionalidad así lo ha manifestado desde 1990, y más recientemente en 2001, diciendo que:

*“(…) **doctrina legal de esta Corte ha expresado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, el que cada parte se interpreta acorde con las restantes,** y por ello, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente por lo que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional (...)” Sentencia del 17/10/2001, Expediente 1034-2001 (El énfasis es agregado) (En igual sentido expedientes 280-90, 113-92, 199-95, 848-95, 1031-96, 1155-96, 607-98 y 1034-2001).*

El **artículo 182** de la Constitución Política de la República de Guatemala, en referencia a la organización del Organismo Ejecutivo, dispone:

“El Presidente de la República es el Jefe del estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. (...)” (el énfasis es agregado)

A través del artículo citado, la Constitución designa al Presidente de la República como cabeza del Organismo Ejecutivo. La intención del Legislador Constituyente al emplear la palabra “Jefe” es clara e indiscutiblemente la de designar al Presidente de la República como el líder del Organismo Ejecutivo y que su supremacía jerárquica en el Organismo Ejecutivo no puede

ser tergiversada, disminuida ni restringida por algún otro órgano. Ilógico sería suponer que exista un Consejo de la Presidencia de la República que pueda mediatizar las decisiones del Jefe del Gobierno y de quien representa la unidad nacional. Sería impensable, por lo mismo, la posibilidad de admitir la existencia de un Consejo del Organismo Ejecutivo que tuviese la facultad de ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones del Presidente de la República.

El artículo 234 de la Constitución Política de la República también nos permite obligar a afirmar que la palabra “jefe” es empleada para designar un **órgano unipersonal que dirige una entidad y que carezca de superior o equivalente jerárquico.** Este artículo establece lo siguiente:

*“El Contralor General de Cuentas será el **jefe** de la Contraloría General de Cuentas (...)”* (el énfasis es agregado).

Es indudable que con dicho sustantivo (Jefe) se pretende otorgar al Contralor General de Cuentas la calidad de autoridad máxima dentro de la institución que él lidera, preside, manda y dirige: la Contraloría General de Cuentas.

El análisis del artículo constitucional 251, que se refiere al Procurador General de la Nación y “Jefe” de la Procuraduría General de la Nación nos lleva a la misma conclusión; y es aún más importante en este caso para exponer los vicios de inconstitucionalidad que afectan el artículo impugnado, por la separación introducida entre el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación.

El artículo 252 de la Constitución Política de la República establece que:

*“(...) El Procurador General de la Nación ejerce la representación del estado y es el **jefe** de la Procuraduría General de la Nación. (...)”* (el énfasis es agregado)

Al igual que sucede con el Presidente de la República y con el Contralor General de Cuentas de la Nación, esta norma citada evidencia que el empleo de la palabra “Jefe” se refiere a un **órgano unipersonal que dirige una entidad y que carece de superior o equivalente jerárquico.**

En conclusión, el estudio de las normas contenidas en la Constitución Política de la República, en que se hace mención del concepto de “Jefe” de una institución, obliga a concluir que éste se utiliza para designar a un **órgano unipersonal que dirige una entidad y que carece de**

superior o equivalente jerárquico.

El Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, en el artículo 10 menciona que las normas se interpretan conforme a su *texto*, según el sentido propio de sus palabras. La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 19/05/92, que consta en el expediente 113-92, preceptúa la interpretación textual para interpretar una norma constitucional:

*“Los procedimientos de interpretación constitucional establecen que las normas se interpretarán **conforme a su texto**, según el sentido propio de sus palabras (...)”* sentencia de fecha 19/05/92 (Expediente 113-92). (el énfasis es agregado)

La aplicación de este criterio resulta imperativa en el estudio de la Inconstitucionalidad que hoy se plantea.

En aplicación del criterio de interpretación textual, conviene agregar que el Diccionario de la Lengua Española define la palabra “*Jefe*” como: “*Superior o cabeza de una corporación, partido u oficio.*”⁵ De igual manera se puede afirmar al respecto de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuyo artículo 251, establece que el Fiscal General de la República es el “*Jefe*” del Ministerio Público. La definición de la Real Academia Española de “*Jefe*” es todo superior o cabeza de una corporación. Por lo tanto, el Fiscal General de la República es el superior o cabeza del Ministerio Público.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA define la palabra “*Jefe*” como: “*Persona que está a la cabeza de una estructura jerárquica*”⁶. Y la Constitución Política de la República, en su artículo 251, establece que el Fiscal General de la República es el “*Jefe*” del Ministerio Público. La definición de la Enciclopedia Jurídica OMEBA de “*Jefe*” es la persona que está a la cabeza de una estructura jerárquica. Por lo tanto, el Fiscal General de la República es la persona que está a la cabeza de la estructura jerárquica del Ministerio Público.

Guillermo Cabanellas define la palabra “*Jefe*” como: “*Superior, director, cabeza de organización, institución o agrupación. Quien ejerce el mando supremo o desempeña las principales atribuciones.*”⁷ La Constitución Política de la República, en el artículo 251, establece que el Fiscal General de la República es el “*Jefe*” del Ministerio Público. La

⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 2001, pp. 1317.

⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA, consultada el 8 de mayo de 2010, en: <http://omeba.com/voces.php?buscar=jefe&contenga=todas&en=voz&materia=Todas>

⁷ CABANELLAS, GUILLERMO., *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*, vigésima séptima edición, tomo V, editorial Heliasta, Argentina, 2001, pp. 4.

definición del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de “Jefe” es el superior de una organización y ejerce el mando supremo de la misma. Por lo tanto, el Fiscal General de la República es el superior de la organización y ejerce el mando supremo del Ministerio Público.

De las distintas acepciones de la palabra “Jefe” se concluye que el sentido propio de la misma es designar a un superior jerárquico que ejerce el mando dentro de una institución. En el presente caso, el Fiscal General es el superior jerárquico del Ministerio Público, en virtud del artículo 251 constitucional.

La Ley del Organismo Judicial en el artículo 10 menciona que los pasajes de las normas se podrán aclarar atendiendo a la historia fidedigna de su institución. La Corte de Constitucionalidad se ha valido de esta interpretación para determinar la finalidad y el espíritu de una norma Constitucional, por lo que deviene necesario acudir a la *historia fidedigna de la Institución* para indagar el sentido del concepto que ahora nos ocupa. En los expedientes 113-92, 306-92, y más recientemente en el voto disidente del Magistrado Reynoso Gil, en el expediente 1089-2003 esta Corte dijo:

“Otro procedimiento de interpretación es el análisis de la historia fidedigna de la Institución para lo cual puede acudirse a los cuerpos legales anteriores que la contuvieron” Expediente 113-92 (el énfasis ha sido agregado)

En el presente caso, para realizar la interpretación de la historia fidedigna de la Institución, es necesario analizar las disposiciones del “Jefe” del Ministerio Público contenidas en las Constituciones de 1879, 1945, 1956, 1985 previamente a su reforma de 1993 y en la hoy vigente, para determinar cuál es la finalidad y espíritu de la misma.

Por virtud de la Reforma a la Constitución de la República de Guatemala decretada el 11 de Marzo de 1921, se creó el órgano del Ministerio Público, cuyo “Jefe” era el Procurador General de la Nación. El artículo 52, numeral 11 de esta ley establece:

“(...) El Procurador General de la Nación será el Jefe del Ministerio Público; (...)”

Esta disposición establece claramente que el “Jefe” del Ministerio Público es un órgano unipersonal (Procurador General de la Nación) que está a la cabeza del Ministerio Público. Este principio se ve reafirmado por la disposición final del mismo artículo, que establece: *“El Procurador General tendrá el número de empleados subalternos nombrados por él, que se considere necesario. Una ley especial desarrollará la presente materia.”*

También es importante el hecho que una ley ordinaria habría de regular la materia atinente al Ministerio Público porque el 31 de mayo de 1929, la Asamblea Legislativa de la República emitió el decreto 1618, cuyos artículo 3 dispone:

*“Corresponde el ejercicio de las funciones encomendadas al Ministerio Público, al Procurador General de la Nación, **Jefe de la Institución (...)**”*

Posteriormente, la Constitución de 1945, estableció en su artículo 165 que: *“Una ley organiza el Ministerio Público”*. A raíz de esta disposición se emitió el Decreto 512 de la República de Guatemala, titulado “Ley Orgánica del Ministerio Público”, el 25 de mayo de 1948. En cuyo artículo 2 se estipula que: *“El Procurador General de la Nación es el **Jefe del Ministerio Público**, dirige la institución...”* Esta ley, **no crea** un “Consejo” del Ministerio Público, de manera que las decisiones del “Jefe” de la Institución no quedan sujetas al control de ningún otro órgano. Durante la vigencia de las Constituciones de 1945, 1956, 1965 y parte de la de 1985, el artículo 2 de la “Ley Orgánica del Ministerio Público” se mantuvo vigente.

La Constitución de 1985, antes de ser reformada por el Acuerdo Legislativo 18-93, en su artículo 252 designaba al Procurador General de la Nación como *“Jefe” del Ministerio Público*. El Procurador General de la Nación y *“Jefe” del Ministerio Público* era un órgano unipersonal, que tenía la supremacía jerárquica de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público. El artículo 252 se refería al *“Procurador General de la Nación y **Jefe del Ministerio Público (...)**”*.

Este mismo artículo fue *reformado* por el Acuerdo Legislativo 18-93, en el cual se estableció el texto Constitucional **vigente** del artículo 251 y 252. En esta reforma, por separado, se le dieron funciones autónomas tanto al Ministerio Público como a la Procuraduría General de la Nación. Además se estableció que el *“Jefe” del Ministerio Público* sería el Fiscal General y que el *“Jefe”* de la Procuraduría General de la Nación sería el Procurador General de la Nación. Los artículos constitucionales 251 y 252, hoy vigentes, quedaron de la siguiente forma:

*“Artículo 251 (...) **El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República (...)**”*

*“Artículo 252. (...) El Procurador General de la nación ejerce la representación del Estado y es **el Jefe de la Procuraduría General de la Nación. (...)**” (El énfasis es agregado)*

Esta Corte estableció en sentencia del 08/02/99 (expediente 31-98), refiriéndose a la historia de la Institución del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación hizo notar que:

*“(...) los cargos de Procurador General de la Nación y Fiscal se encontraban unidos en un **órgano unipersonal**. Sin embargo, a raíz de dicha reforma constitucional **ambos cargos fueron separados**, se dotó al Ministerio Público de funciones autónomas y se **determinó que su Jefe sería el Fiscal General de la República.**”* (el énfasis es agregado)

Del análisis de las mencionadas normas y de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad se concluye que a lo largo de la *historia de la Institución* se advierte que aquella ha venido designando a un órgano unipersonal con superioridad jerárquica. De esto se puede inferir que con la reforma de la Constitución, con el Acuerdo Legislativo 18-93 se creó en el Ministerio Público un **órgano unipersonal con supremacía jerárquica que es el Fiscal General de la República y “Jefe” del Ministerio Público.**

Consideramos que la atribución de ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General constituye una violación a la superioridad jerárquica del Fiscal General de la República establecida por el artículo 251 constitucional.

La Real Academia Española define el verbo *ratificar* como “aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos”⁸. El hecho de calificar de valedera o cierta la instrucción dictada por el Fiscal General por parte del Consejo expresa la superioridad de este órgano sobre el Fiscal General, puesto que sería absurdo e ilógico considerar que un inferior pueda ratificar la disposición ordenada por un órgano de superior jerarquía. Esta atribución, por lo tanto, constituye un **poder de revisión**, el cual corresponde únicamente al superior jerárquico.

Se puede concluir, por lo dicho, que la atribución de *ratificar* las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, contenida en la norma impugnada, al otorgar al Consejo del Ministerio Público un poder de revisión, viola, tergiversa y restringe la superioridad jerárquica del Fiscal General de la República y “Jefe” del Ministerio Público establecida por el artículo 251 constitucional.

⁸ Diccionario de la Lengua española, *op.cit*, pp. 1901.

También insistimos en que la potestad de “modificar” las instrucciones generales o específicas dictadas por el Fiscal General viola, tergiversa y restringe la superioridad jerárquica del Fiscal General de la República y “jefe” del Ministerio Público, establecida por el artículo 251 constitucional.

La Real Academia Española define el verbo *modificar* como “transformar o cambiar algo mudando alguno de sus accidentes”. El Consejo del Ministerio Público tiene la facultad de transformar o cambiar las instrucciones dictadas por el Fiscal General. Dicha facultad deja claramente al “Jefe” del Ministerio Público en un plano inferior, porque sus instrucciones no son inmutables y están sujetas a una eventual transformación o cambio por parte del Consejo del Ministerio Público.

Se concluye, de lo dicho, que la atribución de *modificar* las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General por parte del Consejo del Ministerio Público, contenida en la norma impugnada, al conferirle a este cuerpo colegiado la facultad de transformar o cambiar las instrucciones dictadas por el Fiscal General de la República y “Jefe” del Ministerio Público, viola, tergiversa y restringe la superioridad jerárquica que lo otorgó expresamente el artículo 251 constitucional.

La atribución de “dejar sin efecto” las instrucciones generales o específicas dictadas por el Fiscal General, por su parte, también viola, tergiversa y restringe la superioridad jerárquica del Fiscal General de la República y “jefe” del Ministerio Público, establecida por el artículo 251 constitucional

La Real Academia Española define la palabra revocar como “Dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución”⁹

El Consejo del Ministerio Público está facultado para *revocar* las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General de la República. Como ya se mencionó anteriormente¹⁰, esta atribución, desde el punto de vista administrativo, constituye un **poder de revocación** que le debe corresponder únicamente y exclusivamente al superior jerárquico, por lo que se puede inferir que esta atribución posiciona jerárquicamente al Consejo del Ministerio Público por sobre el Fiscal General.

⁹ Diccionario de La Lengua Española, vol.2, pp. 1971

¹⁰ *Supra.*, pp. 3.

Se puede concluir, por lo tanto, que la atribución de dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, contenida en la norma impugnada, al otorgar al Consejo del Ministerio Público la facultad de transformar o cambiar esas instrucciones, viola, tergiversa y restringe la superioridad jerárquica del Fiscal General de la República y “Jefe” del Ministerio Público establecido por el artículo 251 constitucional.

Las instrucciones generales y especiales dictadas por el Fiscal General que el Consejo del Ministerio Público puede ratificar, modificar o dejar sin efecto, constituyen una manifestación destacable de la organización jerárquica del Ministerio Público

El “Manual del Fiscal”, publicado por el Ministerio Público durante la gestión del Fiscal General, Héctor Hugo Pérez Aguilera, desarrolla el llamado “sistema de instrucciones”, el cual es una manifestación del principio de jerarquía que rige la organización interna de dicha institución. Las instrucciones, dice:

“son las manifestaciones más destacables de la organización jerárquica de la institución es el sistema de instrucciones que todos los fiscales pueden dictar a sus subordinados, conforme el artículo 66 [de la Ley Orgánica del Ministerio Público]. Así lo señala el artículo 47 LOMP cuando norma que la función de los fiscales estará sujeta a la Constitución, las leyes y las instrucciones dictadas por el superior jerárquico.”¹¹

La facultad de dictar instrucciones es una de las funciones más importantes dentro del actuar del Fiscal General ya que, como bien menciona el artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

“en el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico, en los términos establecidos por esta ley.”

Estas instrucciones pueden ser generales o especiales; generales son

“aquellas que se refieren a un conjunto de situaciones y regulan la actividad que debe seguir el fiscal ante cada caso que se le presente con esos supuestos.”¹²

En tanto que las especiales:

“se refieren a asuntos en concreto, donde el fiscal superior ordena darle un tratamiento determinado al caso.”¹³

¹¹ Ministerio Público, *Manual del Fiscal*, s.E., 1996, Guatemala, pp. 42.

¹² *Ibidem*, pp. 43

¹³ *Idem*.

Se puede observar que lo que el Consejo del Ministerio Público ratifica, modifica o deja sin efecto no son actuaciones *sin trascendencia* del Fiscal General, si no que constituyen el medio de ejercicio del poder de mando más importante, que le corresponde al “Jefe” del Ministerio Público, Fiscal General de la República.

VI

De lo dicho en los párrafos que anteceden afirmamos, en **conclusión** que:

1. El principio de jerarquía otorga los poderes de mando, revisión y revocación al superior jerárquico.
2. Con privar al superior jerárquico de uno solo de estos poderes, se desnaturaliza el principio de jerarquía.
3. En el Ministerio Público, por disposición expresa del artículo 251 constitucional y como lo confirma el segundo considerando del decreto 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, rige el principio de jerarquía.
4. La inconstitucionalidad del numeral 2) del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94, se patentiza al confrontar esta norma ordinaria con el artículo 251 constitucional, merced a los métodos de interpretación contextual, textual e histórico, que nos permiten concluir que el sustantivo “Jefe”, aplicado en el artículo 251 constitucional al Fiscal General de la República, lo perfila, distingue y conceptúa como un órgano unipersonal con superioridad jerárquica en el Ministerio Público.
5. Las atribuciones de ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, establecidas en el numeral 2) del artículo 18 del decreto 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, **violan, tergiversan y restringen la superioridad jerárquica del Fiscal General y “Jefe” del Ministerio Público que le confiere el artículo 251 constitucional.**

VII

DERECHO

“El principio de jerarquía normativa implica que la norma superior impone la validez y el contenido de la inferior y ésta carece de validez si contradice una norma de jerarquía superior. Si dichas disposiciones violan, disminuyen o tergiversan esos preceptos constitucionales se declarará la inconstitucionalidad de las normas impugnadas (criterio jurisprudencial establecido en la sentencia de diecisiete de enero de dos mil tres, dictada dentro de los expedientes acumulados cuatrocientos noventa y uno, seiscientos setenta y ocho, setecientos ocho y

setecientos sesenta y dos – dos mil dos)”, dijo la Corte de Constitucionalidad en sentencia del 11/04/2005 (Expediente 2795-2004). En igual sentido se pronunció en sentencias del 15/03/1988, 12/05/1993, 09/03/1994, 06/12/2001, 17/01/2003, 20/07/2004, 29/10/2008 y 4/02/2009 (Expedientes 231-87, 355-92 y 359-92; 259-93 y 476-93; 497-2001 y 747-2001; 491-2002, 678-2002, 708-2002 y 762-2002; 46-2004 y 61-2004; 805-2008; y 3163-2008, respectivamente).

El artículo 272, inciso a), de la Constitución Política de la República de Guatemala le confiere a la Corte de Constitucionalidad, entre otras, la función de conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad.

La competencia de esta corte para conocer este planteamiento se determina conforme el artículo 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que dispone que la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se planteará directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

Nuestra legitimación activa se fundamenta en el artículo 134, inciso d), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, según el cual cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos, tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

En el presente caso, procede el planteamiento de **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** contra el numeral 2 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto número 40-94, del Congreso de la República de Guatemala.

VIII

En virtud de lo expuesto, formulamos a este Tribunal la siguiente

PETICIÓN

- I. Iniciar con este memorial la formación del respectivo expediente;
- II. Tomar nota del lugar que señalamos para recibir notificaciones y de lo relativo a los abogados directores y procuradores.
- III. Unificar nuestra personería en Jorge Gabriel Jiménez Barillas;

- IV. Dar audiencia de este planteamiento de inconstitucionalidad por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera otras autoridades o entidades que esa Honorable Corte estime pertinentes;
- V. Declarar, en su oportunidad **la inconstitucionalidad del** numeral 2) del artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y que, por lo tanto: (i) queda sin vigencia, y (ii) dejará de surtir efectos desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario Oficial.

CITA DE LEYES: Leyes y artículos citados y 1, 2, 3, 5, 135, inciso b), 138 (primera oración), 121, inciso h), 140, 141, 143 y 144 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 1, 2, 35, 46, 121, inciso h), 135, inciso b), 138 (primera oración), 152, 153, 154, 156, 204, 267, 268, 269 y 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 46, 47, 50, 51, 61 y 63 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Al presente adjuntamos doce copias de este memorial.

Guatemala, uno de junio de dos mil diez.